المهندسين / مدير ... د. عثمان

مرجع / مجموعة مبادئ ادارة الفتوى والتشريع
بند (٦٨) المجموعة الخامسة/٩٥

عقود ادارية :

١) التأمين النهائى فى العقود الادارية شرع ضماناً لجهة الادارة يؤمنها من الاخطاء التى قد تصدر من المتعاقد معها اثناء تنفيذ العقد فلا يجوز الاعفاء منه .

٢) غرامة التأخير - غرامة التأخير شرعت لضمان تنفيذ العقود فى المواعيد المتفق عليها - توقعها جهة الادارة من تلقاء نفسها دون التزام باثبات حصول الضرر .

الرأى

* ويعرض هذا الموضوع على الجمعيه العمومية لقسمى للفتوى والتشريع بالادارة بتاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٨٧ وقد استبان لها انه :

من حيث انه من المبادىء المقررة فى الفقه الادارى أن التأمين النهائى شرع ضمانا لجهه الادارة يؤمنها من الاخطاء التى قد تصدر من المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الادارى كما يضمن بقدر الامكان التعويض عما قد ترتبه المسئوليات التى يتعرض لها حال إخلاله بتنفيذ شروط العقد من اضرار وتقنينا لهذا المبدأ فقد حرص المشرع فى القانون رقم ٣٧/ ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامه على النص فى الماده (٥٤) منه على أن :

" يطلب من المناقص الفائز قبل توقيع العقد أن يقدم الى الجهه الحكوميه المختصه الكفاله النهائيه فاذا لم يقدمها اعتبر منسحبا ويجب أن تكون الكفاله النهائيه صالحه طوال مدة تنفيذ العقد وتقدر لجنة المناقصات قيمة الكفالة النهائية الواجب تقديمها .

ومن حيث أن غرامات التأخير فى العقود الاداريه قد شرعت ضمانا لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامه بانتظام واضطرار ولذا فان الغرامات التى ينص عليها فى تلك العقود توقعها جهه الادارة

من تلقاء نفسها دون التزام باثبات حصول الضرر، ومن ثم فلا يقبل ابتداء المتعاقد اثبات عدم حصول الضرر لانه في حالة التأخير في التنفيذ يكون الضـ مفترضا وقائما حقا بمجرد حصول التأخير لما ينطوى عليه التراخي في تنفيذ هـ العقود في حد ذاته وبغض النظر عما عساه أن يقع من اضرار أخرى من اخلال بالنظم والاهداف التي تتغياها الادارة من ابرام العقد الاداري.

ومن حيث انه لئن كان المعهد المذكور يعد من المؤسسات العامه طبقا لقانو انشائه رقم ٢٨ لسنه ١٩٨١ الا ان شأنه شأن أي طرف له الحق في الاشتراك في الممارسه او المناقصه التي تطرحها الوزارة، ومن ثم فلا يجوز للوزاره أن تفرق بينه وبين باقي المتنافسين وعلى ذلك فلا محل لاعفائه من تقديم الكفالة النهائيه طالما أن قانون انشائه قد خلا من نص على هذا الاعفاء، كما انه لا يجوز حذف نص المادة السابعه من مشروع العقد المزمع ابرامه مع هذا المعهد للقيام بدراسه هيدروليكيه وتقييم المردود البيىء لمحطه الصبيه لتوليد القوى الكهربائيه والخاص بغرامه التأخير لأنها ضمان لتنفيذ العقد.

لذلك انتهى رأي الجمعيه العموميه لقسمي الفتوى والتشريع بالادارة إلى عدم جواز إعفاء معهد الكويت للابحاث العلميه من تقديم الكفاله النهائيه وكذا حذف نص الماده السابعه من مشروع العقد المزمع ابرامه مع هذا المعهد والخاصه بغرامة التأخير على النحو سالف البيان.

(فتوى رقم (٤/٥٢٨/٨٦ في ٣٠/١١/١٩٨٧)